

§ 280.—JUICIO EJECUTIVO: REBELDIA, NATURALEZA JURIDICA Y ALCANCE DE LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA

ITAC, S.A. c. M. García Roa.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14.ª).

Sentencia de 29 de enero de 1999, rollo núm. 3-1997.

Civil: recurso de apelación.

Magistrado Ponente: Quecedo Aracil.

Abogados: Rivera Sanchís (de la parte apelante), del apelado no consta.

Hechos y cuestiones jurídicas

El Sr. García Roa interpuso demanda ejecutiva frente a la sociedad ITAC, SA., la cual, tras ser citada de remate, no compareció, siendo declarada en rebeldía según prevé el art.1462 LEC. Dictada sentencia de remate a favor del ejecutante, el deudor ejecutado, que se mantuvo en situación de rebeldía, compareció e interpuso recurso de apelación, solicitando, además, que se recibiera el pleito a prueba en la segunda instancia. La Sala rechaza que se practique prueba en esa instancia, sobre la base de que la prueba propuesta no se limita a la contraprueba de los hechos alegados por el actor, sino que supone la introducción extemporánea de nuevos hechos en el proceso.

La presente sentencia versa fundamentalmente sobre los límites de la prueba en segunda instancia para el ejecutado que voluntariamente no comparece en el juicio ejecutivo. Junto a ello, y para justificar la procedencia de la declaración de rebeldía en este proceso especial, la sentencia incluye una breve argumentación acerca de la naturaleza declarativa del juicio ejecutivo.

Fallo

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la sociedad ITAC, S.A. frente a la sentencia de remate.

Fundamentos de Derecho

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada.

Primero: Es preciso recordar la naturaleza del Juicio Ejecutivo, y la posición procesal del rebelde.

Es un juicio declarativo, especial, y sumario, caracterizado por la inversión de la iniciativa del contradictorio. Por obra y gracia del legislador, determinados títulos, los del art. 1429 LEC, en cuanto representan una obligación líquida, vencida, y exigible, gozan del privilegio de dar lugar a un tipo de juicio en el que, filtrados los requisitos materiales y procesales de ejecutividad del título, se procede a la admisión de la demanda, que conlleva la adopción de una medida cautelar y, desde ese momento, el demandado es el que corre con la iniciativa procesal y con la carga de la prueba.

En cuanto se invierte la iniciativa en la contradicción, la Ley le obliga a alegar como hechos constitutivos de su pretensión, lo que técnica y legalmente son excepciones, pero con una articulación muy peculiar. Gran parte de las previstas en la Ley están basadas en el reconocimiento de la existencia y validez del título ejecutivo, o lo que es lo mismo, se sitúan en la categoría de las excepciones articuladas a través de los hechos impeditivos e impedientes. Con arreglo a este esquema, se invierte la distribución de la carga de la prueba, de forma que es ejecutado el que tiene que probar, como hechos constitutivos de su pretensión, los hechos que constituyen la excepción. Si no lo hace sucumbirá la oposición, pues sus alegatos no serán bastantes para superar y anular la fuerza del título.

Segundo: El esquema de la rebeldía también sufre alguna modificación. En los juicios declarativos, el rebelde

es un ausente del proceso, lo que produce una situación de incertidumbre, que por su propia naturaleza, no autoriza a dictar sentencia de conformidad con las peticiones del actor, pues éste sigue obligado a probar los hechos constitutivos de su pretensión.

En cualquier caso, el rebelde puede hacer cesar la incertidumbre personándose en cualquier momento, pero sin retroceder en el procedimiento, de forma que habrá perdido las facultades procesales de los momentos precluidos, y se habrán consolidado en su contra las consecuencias de la falta de levantamiento de las cargas procesales.

Por consiguiente, si se persona después de la contestación no podrá alegar hechos constitutivos de excepción. Si se persona en los periodos de prueba podrá proponerla y practicarla, pero será prueba forzo-

samente reducida a lo que, técnicamente, se conoce como contraprueba, pues al socaire de la prueba no podrá encubrir excepciones; para él precluyó el derecho a formularlas.

El esquema expuesto sufre una variación importante en el juicio ejecutivo, tan importante como que la rebeldía equivale a sentencia condenatoria, por conformidad de hechos con los alegados por el actor.

Tercero: Vistos los esquemas teóricos, la aplicación al caso de autos es sencilla. El hoy apelante fue rebelde en primera instancia, y la rebeldía trae aparejada varias consecuencias. La primera, que se dictó sentencia de remate. La segunda, que, al ser rebelde, no puede introducir excepciones, pues se priva a sí mismo de la alegación de los hechos en que se fundan. La tercera es que, su prueba, sólo será la que pueda practicar en esta alzada y reducida a lo que es contraprueba de las condiciones de ejecutividad del título.

Es cierto que la Sala inadmitió la prueba pedida en esta alzada, pero no deja de ser cierto que el auto denegatorio de prueba no fue recurrido en súplica, o lo que es lo mismo, quedó firme por aquietamiento de la parte. Además de lo dicho, aún hay más razones, derivadas de los principios expuestos en los fundamentos anteriores. El rebelde puede proponer prueba en segunda instancia, es un derecho que le concede el art. 862.5 LEC, pero es un derecho condicionado a su pertinencia, y la pertinencia es doble. En primer lugar la pertinencia se juzga sobre la posición procesal del rebelde, de forma que será prueba impertinente que impedirá el recibimiento a prueba en la segunda instancia, aquella que tienda a introducir hechos nuevos, y a proponer excepciones que no pudieron ser opuestas en la instancia por la pura razón de la rebeldía. Desde este enfoque, no es posible recibir a prueba en segunda instancia; no se aportó el pliego de posiciones para ver si la confesión excedía de los límites expuestos, y por cuanto la aportación de los contratos

causales llevaba claramente a la introducción de esos hechos.

La segunda pertinencia es la ordinaria, dirigida a comprobar la regularidad del medio, y su ajuste a la única posibilidad concedida al rebelde; la contraprueba de los hechos del actor, por falta de regularidad formal del título.

Detrás de todos estos argumentos hay otros derivados del principio de igualdad ante la Ley. Si al rebelde por conveniencia se le dejan alegar hechos de forma extemporánea, se habrá conseguido su derecho de defensa, pero al contrario se le habrá colocado en situación de absoluta desigualdad. Carecerá de medios para contestar esos hechos subrepticamente introducidos en el proceso, y de posibilidades de proponer prueba sobre ellos, pues sus posibilidades de prueba no encajan en el art. 862 LEC. Dicho de otro modo, los excesos de defensa a favor del rebelde, producen un grado de indefensión directamente proporcional en perjuicio de la otra parte.

COMENTARIO

Dispone el art. 862.5 LEC que se admitirá el recibimiento a prueba en segunda instancia «cuando el demandado declarado en rebeldía se hubiere personado en los autos en cualquiera de las dos instancias, después del término concedido para proponer la prueba en la primera». La presente sentencia se centra en analizar cuáles son los límites de la prueba en segunda instancia para el demandado que ha sido declarado en rebeldía en un juicio ejecutivo.

Como cuestión previa a lo que es propiamente es el objeto de esta resolución (el alcance de la prueba en segunda instancia), y con el fin de aclarar si el art. 862.5 LEC resulta aplicable al ámbito del juicio ejecutivo, el Tribunal entra a analizar las peculiaridades de la rebeldía y la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo. La cuestión resulta de mayor interés si atendemos al carácter controvertido de la viabilidad y procedencia de la declaración de rebeldía en el juicio ejecutivo, que obliga a plantearse los siguientes interrogantes: ¿debe declararse al deudor ejecutado en rebeldía cuando no se persona para formular oposición? ¿Equivale el escrito de oposición a una contestación a la demanda? ¿Son aplicables al juicio ejecutivo de la LEC los mismos parámetros que a los demás procesos declarativos o se trata de un proceso de ejecución?

La declaración de rebeldía en el juicio ejecutivo está prevista en el art. 1462 LEC, en el cual claramente se expresa que si el deudor ejecutado no se persona en el plazo de tres días desde la citación de remate «se le declarará en rebeldía».

Para quienes defienden que el juicio ejecutivo es un proceso especial de ejecución, esa declaración de rebeldía es incorrecta, pues al ejecutado se le cita de remate para formular oposición mediante un incidente declarativo, y no para que conteste a la demanda. Desde esa perspectiva, el deudor ejecutado no es demandado sino un potencial demandante en ese incidente declarativo, y frente a él no procede la declaración de rebeldía (así, entre otros, M. FENECH, *Doctrina procesal Civil del Tribunal Supremo*, t. IV, Madrid 1957, págs. 6212 y ss.; C. SAMANES ARA, *La tutela del rebelde en el proceso civil*, Barce-

lona, 1993, pág. 96), pues en buena técnica procesal sólo es admisible ante la inactividad de una de las partes del proceso: el *demandado*.

Por el contrario, para los que defienden que el juicio ejecutivo es un proceso declarativo especial, no se plantea problema alguno en admitir la declaración de rebeldía frente al ejecutado que no comparece para oponerse. Esta es, por lo demás la posición mantenida por la doctrina mayoritaria, así como por la jurisprudencia [entre otras, STS de 13 de noviembre de 1993 (RA 1993\8908), SAP Madrid de 4 de abril de 1998 (RA 1998\4781), SAP Almería de 14 de febrero de 1998 (1998\3357), SAP Sevilla de 28 de noviembre de 1995 (1995\2080)], posición asumida también por la presente sentencia.

Para aclarar la procedencia de la declaración de rebeldía en este proceso, el primer paso será dilucidar qué posición ocupa el deudor ejecutado en el juicio ejecutivo, lo cual lleva a pronunciarse acerca de la naturaleza jurídica del mismo. Sin duda, excede del ámbito de este comentario analizar un tema tan debatido y complejo como es el de la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo de la LEC. Ciertamente la regulación legal de este proceso ofrece argumentos para sostener cualquiera de las dos posiciones.

Entre los argumentos que pueden esgrimirse a favor de la naturaleza ejecutiva de este proceso encontramos: su ubicación sistemática, la propia denominación que recibe en la LEC, la necesidad de presentar un título ejecutivo junto con el escrito de la demanda, el despacho de la ejecución sin audiencia previa a la otra parte, y el embargo de los bienes del ejecutado sin necesidad de que se sustancie fase de cognición alguna y sin la adopción de fianza alguna. Si partimos de las categorías tradicionales, lo que caracteriza al proceso declarativo es que en él *se debate*, mientras en el ejecutivo *se actúa* y es precisamente la ausencia de «fase de conocimiento» lo que caracteriza a la ejecución procesal frente a la actividad de declaración [vid. entre otros, V. HERCE QUEMADA (con E. Gómez Orbaneja), *Derecho Procesal Civil*, t. II, Madrid, 1976, pág. 246]. Como sostiene M. FENECH NAVARRO («La admisibilidad de la confesión en la segunda instancia del juicio ejecutivo», *La Ley* 1980-1, pág. 966) el juicio ejecutivo es un «proceso de ejecución privilegiado». En la misma línea afirma M.A. FERNÁNDEZ (*Derecho Procesal Civil*, t. IV, Madrid 1995, págs. 23 y ss.) que el juicio ejecutivo «a lo que más se parece es a un proceso de ejecución, porque en él se actúa, no principalmente se discute». Su finalidad principal no es declarar derechos; es más, la actividad declarativa no es una fase ordinaria, sino «radicalmente accidental», para garantizar la licitud de la ejecución. Sin embargo, esta concepción del juicio ejecutivo no resulta coherente con algunos preceptos legales. En concreto, cómo se explica que la LEC denomine «ejecución provisional a la ejecución de la sentencia de remate pendiente de recurso de apelación» (art. 1476 LEC)? ¿O que se exija fianza para esa ejecución, como en cualquier otro proceso declarativo?

En sentido opuesto, la doctrina mayoritaria, siguiendo en buena parte la jurisprudencia del Tribunal Supremo, afirma que se trata de un proceso declarativo especial. A favor de ello se aduce: comienza como cualquier otro proceso declarativo con la interposición de una demanda con los requisitos del art. 524 LEC; a partir de ahí se cita al demandado y se le concede un plazo para oponerse a la pretensión del demandante (acreedor ejecutante) y el embargo de bienes *inaudita parte debitoris* se equipara a la adopción de una medida cautelar.

Desde esta perspectiva resultan comprensibles diferentes preceptos que no encuentran encaje en la concepción del juicio ejecutivo como proceso de ejecución. Entre ellos, el art. 1462 LEC, que prevé, como en los demás procesos declarativos, que se declare en rebeldía al ejecutado que no comparece tras ser citado de remate. Se explica también, que el art. 1476 prevea la declaración de rebeldía para el ejecutado que no comparece. Y ello no resulta del todo desacertado pues, al fin y al cabo, el deudor ejecutado como destinatario de la demanda ejecutiva, podría ser considerado como demandado.

El anterior esquema no es ilógico —aunque choca con la terminología de la LEC—, pero presenta algunos puntos difícilmente aceptables. Entre ellos, ha de rechazarse la naturaleza cautelar del embargo acordado tras el despacho de la ejecución, pues ni por su finalidad ni por los presupuestos puede encuadrarse dentro de lo que se define como una medida cautelar. Tampoco explica porqué, tras la demanda incidental, se abre un plazo para que el acreedor ejecutado conteste, pues según este esquema sería una contestación a la contestación.

En mi opinión, el juicio ejecutivo, en su configuración legal actual, presenta rasgos del proceso de declaración y otros —quizás los más significativos— del proceso de ejecución. No se trata aquí de decan-

tarse por una posición u otra. Las anteriores consideraciones persiguen, más bien, justificar que la posición de la que parte la presente sentencia no es ilógica, y se mantiene respetuosa a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo.

En todo caso, las anteriores consideraciones, si bien útiles, no resultaban estrictamente necesarias para justificar que el deudor ejecutado, cuando no comparece para oponerse, sea declarado en rebeldía. Esa consecuencia, ya se considere correcta o no, se deriva de lo previsto en una norma que no plantea dudas interpretativas. El art. 1462 LEC se expresa con absoluta claridad: si el deudor, después de haber sido citado de remate, no se persona para formula su oposición, será declarado en rebeldía. Nos guste o no, ya se defiende la naturaleza ejecutiva o declarativa del juicio ejecutivo, cuando el deudor ejecutado no comparece para formular oposición, será declarado en rebeldía. Por lo demás, como ya he apuntado, esa declaración no resulta del todo incorrecta, pues no deja de emitirse respecto del destinatario de la demanda ejecutiva y, por tanto, demandado (aunque con distintas facultades y cargas que en los procesos declarativos).

Lo que sí resulta problemático es afirmar —como se hace en esta sentencia— que la rebeldía del demandado equivale a una conformidad con los hechos de la demanda, como se afirma en el FJ 2.º de esta sentencia. Ese efecto, en la medida que constituye una excepción a la regla general de nuestro proceso civil, sólo resulta admisible si existe una norma que expresamente lo prevea (como sucede en el juicio de desahucio). Nada se dice, sin embargo, en sede de juicio ejecutivo acerca de las consecuencias agravadas que produce la rebeldía para el ejecutado. Por lo que no resulta acertado equiparar la falta de oposición del deudor ejecutado a un allanamiento o a la *ficta admissio* de los hechos alegados en la demanda ejecutiva. La rebeldía o falta de oposición del deudor ejecutado no dispensa al acreedor ejecutante de la prueba de los hechos constitutivos que fundan su derecho a la ejecución, pues sin su acreditación por medio del título ejecutivo no procedería el despacho de la ejecución ni la sentencia de remate [en este sentido *vid.* la STS de 20 de mayo de 1972 y la SAP Granada de 26 de septiembre de 1995 (RA 1995\1552)].

Aclarado ya que en el juicio ejecutivo la ley ordena que se declare en rebeldía al deudor ejecutado que no comparece o que no formula oposición, resta por plantear si una vez personado puede hacer uso de la posibilidad que otorga el art. 862.5 LEC. Para M. FENECH (*La admisibilidad...* cit., pág. 969), si el deudor no comparece al proceso incidental, único donde puede practicarse prueba «queda no nato» y «como en el proceso ejecutivo sin oposición no concede la Ley recibimiento a prueba no puede concederse en la segunda instancia en aras de lo dispuesto en el art. 897 LEC» (sólo procede prueba en segunda instancia si la Ley lo concede para la primera). Esta es la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en sentencias de 1 de octubre de 1884, de 4 de noviembre de 1893 ó 15 de diciembre de 1914, en las que, además, se afirma que el art 767 LEC no es aplicable al juicio ejecutivo, pues no cabe la posibilidad de un acto de personación por parte del ejecutado una vez transcurrida la fase probatoria, tras la cual se procede directamente a dictar sentencia de remate.

A mi juicio, y sin restar total validez a los anteriores razonamientos, no creo que una interpretación sistemática de los arts. 767 y 897 LEC cierren la posible prueba en segunda instancia en el juicio ejecutivo. Es cierto que si el deudor no comparece, no habrá fase de prueba. Pero ello no permite afirmar que para este tipo de procesos no esté prevista la fase de prueba: lo único es que esa fase es excepcional, pues sólo procede a instancia del deudor ejecutado que ha formulado ejecución. No creo que el art. 897 LEC sea argumento suficiente para excluir la aplicación del art. 862.5 LEC al juicio ejecutivo.

De otro lado, y frente al argumento de que el art. 767 LEC no es aplicable al juicio ejecutivo porque el deudor ejecutado que no formula oposición no llega a personarse en la segunda instancia, ha de tenerse en cuenta lo siguiente: el art. 767 LEC no limita el recibimiento del pleito a prueba a aquellos demandados rebeldes que *se hayan personado durante la primera instancia*, en cuyo caso sí serviría como argumento para excluir la aplicación de esta norma al juicio ejecutivo, pues efectivamente el deudor ejecutado no llega a personarse en esa instancia. Lo que dice el art. 767 es que «Si compareciere después del término de prueba en primera instancia o durante la segunda, se recibirán en ésta precisamente los autos a prueba (...)». No se exige la personación *en primera instancia* como presupuesto para admitir la prueba en segunda, sino que esa personación haya tenido lugar *una vez transcurrido en período de prueba de la primera instancia*. A mi juicio, el deudor ejecutado que no comparece en el de-

sarrollo del juicio ejecutivo, y no formula oposición, pero notificada la sentencia interpone recurso de apelación, se ha personado después de la fase de prueba, y por tanto, le es aplicable el art. 767 LEC.

Aclarado, por tanto, que el art. 862.5 LEC resulta aplicable al ámbito del juicio ejecutivo, cuando la sentencia de remate se dicta sin que se haya personado el deudor ejecutado, resta por analizar cuál es el ámbito de la prueba en segunda instancia en este tipo de juicios.

El art. 862.5 LEC otorga al declarado en rebeldía la posibilidad excepcional de introducir medios de prueba en segunda instancia. Ahora bien, la preclusión que domina nuestro proceso civil impide que en fase de prueba se introduzcan nuevos hechos. Si, además de ello, se tiene en cuenta la concepción restrictiva de la segunda instancia en nuestro proceso civil, ha de concluirse que la prueba en segunda instancia sólo puede referirse a hechos ya debatidos o introducidos en la primera instancia [en sentido contrario y a favor de permitir que el rebelde introduzca hechos nuevos en la segunda instancia, *vid.* P. GALAN URBANO, «La prueba en segunda instancia», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, n.º 1256 (1981), pág.5].

Aplicado lo anterior al juicio ejecutivo, significa que la situación de rebeldía del apelante durante la primera instancia, conlleva la preclusión de todos los actos procesales que podría haber realizado si hubiera comparecido tras ser citado de remate (*vid.*, p. ej. SAP Sevilla de 28 nov. 1995). Por tanto, la única prueba que podría admitirse en segunda instancia, como acertadamente se señala en la sentencia objeto de este comentario, es la contraprueba de la regularidad formal del título ejecutivo, pues es el único hecho que puede considerarse *denatido* (en cuanto ha sido analizado y controlado por el Juez) en primera instancia.

No cabe que, so pretexto de la oportunidad de defensa que abre el art. 862.5 LEC, el deudor ejecutado que –voluntariamente– no compareció en primera instancia, intente introducir nuevos hechos en la fase de prueba de la segunda instancia. Por ello, resulta plenamente acertado que, en nuestro caso, la sentencia rechazara el recibimiento del pleito a prueba, pues la parte apelante (ejecutado rebelde), pretendía introducir documentos acerca de hechos que no fueron objeto del juicio ejecutivo. Puesto que la actividad cognitiva de este proceso especial se reduce al incidente de oposición, si la oposición no se formuló, los únicos hechos analizados en la primera se ciñen a los referentes a la regularidad formal del título. Sólo sobre esa cualidad del título podría hipotéticamente admitirse prueba en segunda instancia. Todo lo demás supondría ampliar el objeto e introducir nuevos hechos.

Como ya tuve ocasión de expresar anteriormente (*vid.* L. BACHMAIER, *La rebeldía en el proceso civil norteamericano y español*, Madrid, 1995, pág. 220), la prueba en segunda instancia sobre excepciones que no se alegaron en la primera, únicamente «encontraría justificación en la medida en que constituyera un cauce para remediar una verdadera situación de indefensión, como puede ser la rebeldía involuntaria (...), para restablecer el principio de igualdad y defensa procesal». De lo contrario, no sólo se rompe la regla general de la preclusión, sino que se sitúa al demandante apelado en situación de desigualdad, pues carece de fase de contestación en la sustanciación del recurso de apelación.

Por ello, y yendo más allá del contenido de la sentencia, podría llegar a admitirse una ampliación del ámbito de la prueba en segunda instancia, para articular un medio de defensa frente a una vulneración del derecho de audiencia. Ello sólo sería admisible en caso de rebeldía involuntaria, cuando el deudor acreditara que nunca tuvo conocimiento de la citación de remate y por ello se vio impedido de formular oposición, lo cual no ha sucedido en el caso resuelto por esta sentencia. Pero, incluso en esos casos de falta de notificación de la citación remate, la posibilidad de practicar prueba en segunda instancia no constituye un cauce adecuado para articular la defensa del rebelde involuntario. En ese caso, el recurso de apelación debiera servir como cauce para denunciar la nulidad de lo actuado en primera instancia y proceder a la retroacción de las actuaciones.

En definitiva, de la presente sentencia, se extraen tres conclusiones: 1) procede la declaración de rebeldía frente al deudor ejecutado que no se persona en el juicio ejecutivo; 2) el art. 862.5 LEC resulta aplicable al juicio ejecutivo; 3) su ámbito de aplicación es muy restringido: la prueba no puede versar sobre las excepciones que nunca fueron alegadas en primera instancia; únicamente podría proyectarse sobre la regularidad formal del título.

Lorena Bachmaier Winter.
Profesora Titular UCM

